RESOLUCIÓN 105/2023 DE LA COMISIÓN VASCA DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA

Expediente: 2023/000413

Asunto: Reclamación presentada por D. …… , frente a la desestimación presunta de su solicitud de acceso a la información ante el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Consta acreditado en el expediente que, con fecha 30 de julio de 2023, D. …… presentó una solicitud de acceso a la información pública, a través del sistema de interconexión de registros-SIR del Ministerio de Hacienda y Función Pública, ante el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián, en la que requería lo siguiente:

> *"Expone:*
> *De los siguientes establecimientos:*
> *McDonald's situado en Alameda del Boulevard, s/n Centro Comercial "La Bretxa, 20003 Donostia-San Sebastian, Gipuzkoa*
> *Restaurante La Cuchara de San Telmo situado en Santa Korda Kalea, 4, 20003 Donostia, Gipuzkoa*
> *Solicita: Solicito*
> *- Copia de las actas de inspección, informes y otros documentos de interés sanitario de los años 2018, 2019, 2020, 2021, 2022 y 2023 hasta el 30 de junio de 2023*
> *- Conocer quien es la autoridad competente del control de estos establecimientos*
> *- Fecha de inscripción en el registro de la autoridad competente de esta comunidad autónoma, de acuerdo al artículo 2.2 del Real Decreto 191/2011, de 18 de febrero, sobre Registro General Sanitario de Empresas Alimentarias y Alimentos*
> *- Nivel de riesgo (alto, medio, bajo o muy bajo)*
> *- Frecuencia mínima de control (cada cuantos meses se realiza una inspección)"*

2.- Ante la falta de respuesta por parte del Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián, el 3 de octubre de 2023, tiene entrada en esta Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, reclamación formulada por D. ……, dada la desestimación presunta de su solicitud. Dicha reclamación fue interpuesta a través del sistema de interconexión de registros-SIR del Ministerio de Hacienda y Función Pública, el 2 de octubre de 2023.

Acompaña a su reclamación, la solicitud de acceso cursada al Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián.

3.- Con fecha 5 de octubre de 2023, esta Comisión da traslado electrónico de la citada reclamación al Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián, con objeto de que, en el plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente al de su notificación, informe sobre el asunto y aporte cuanta documentación resulte relevante para la resolución del mismo. Dicha notificación fue aceptada el mismo 5 de octubre.

4.- El 18 de octubre de 2023, esta Comisión recibe escrito de alegaciones por parte del Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián, en los siguientes términos:

> *"La información solicitada ya fue remitida a la persona solicitante en el domicilio indicado por ella y fue debidamente entregada con fecha de 03/10/2023 a Dª …….*
> *Adjunto el correspondiente acuse de entrega".*

5.- El mismo 18 de octubre esta Comisión notifica al interesado que, en el plazo de audiencia concedido al Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián, éste ha indicado que su solicitud de acceso a la información ya ha sido respondida, por lo que le solicitamos que ratifique que, en efecto, le ha sido contestada, con el fin de dar por concluido el trámite de su reclamación. Dicha notificación fue aceptada el mismo día 18 de octubre. Pasado el plazo otorgado al efecto el Sr. …….. no ha contestado a este requerimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- De conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 128/2016, de 13 de septiembre, de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, la citada Comisión asume en la Comunidad Autónoma de Euskadi las funciones previstas en la disposición adicional cuarta de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno en relación con la regulación que establece el artículo 65 de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi.

2.- Así mismo, en virtud del artículo 3 del Decreto 128/2016, de 13 de septiembre, de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, le corresponde a la Comisión resolver las reclamaciones que se presenten, en aplicación del régimen de impugnaciones previsto en materia de ejercicio del derecho de acceso a la información pública regulado en el artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante LTAIBG), en relación con las denegaciones expresas o presuntas de las Administraciones públicas y demás entidades del sector público vasco, que

pertenezcan a las Instituciones comunes y locales de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

3.- Por su parte, el artículo 13 de la citada LTAIBG define la información pública como los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del Título I y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones. De este modo, la Ley delimita el ámbito material del derecho a partir de un concepto amplio de información, que abarca tanto documentos como contenidos específicos y que se extiende a todo tipo de "*formato o soporte*", a la vez que acota su alcance exigiendo la concurrencia de dos requisitos vinculados con la naturaleza "*pública*" de las informaciones: (a) que se encuentren "*en poder*" de alguno de los sujetos obligados por la Ley y (b) que hayan sido elaboradas u obtenidas "*en el ejercicio de sus funciones".*

En este sentido, la información a que se refiere la reclamación, que obre en poder del Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián -sujeto incluido en el ámbito de aplicación de la citada LTAIBG-, puesto que lo será en el ejercicio de las funciones que le corresponden, es susceptible de ser facilitada, salvo que se justifique de manera clara y suficiente la concurrencia de una causa de inadmisión o la aplicación de un límite legal

4.- A los efectos de esta reclamación, la solicitud de información fue presentada ante el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián, el día 30 de julio de 2023. En virtud de lo dispuesto en el artículo 20.1 de la LTAIBG, el citado organismo contaba con un mes de plazo para dictar y notificar la resolución.

5.- Por su parte, y dado que el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián no contestó a dicha solicitud, el Sr …….. interpuso la reclamación ante esta Comisión con fecha 2 de octubre de 2023. En este sentido, el artículo 24.2 de la LTAIBG dispone que la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo.

Además, el artículo 24.3 establece que la tramitación de las reclamaciones ha de ajustarse a lo dispuesto en materia de recursos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (hoy Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas). En este sentido, el artículo 122.1 de la citada Ley dispone que, en el caso de que el acto administrativo que se recurre no fuera expreso, el solicitante y otros posibles interesados podrán interponer recurso de alzada en cualquier momento a partir del día siguiente a aquel en que, de

acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo, por lo cual la reclamación ha de entenderse interpuesta en plazo.

6.- El artículo 12 de la Ley 19/2013 reconoce el derecho de todas las personas al acceso a la información pública y el artículo 17.3 dispone que el solicitante no está obligado a motivar su solicitud de acceso a la información, sin embargo, podrá exponer los motivos por los que solicita la información y que podrán ser tenidos en cuenta cuanto se dicte la resolución, si bien la ausencia de motivación no será por si sola causa de rechazo de la solicitud. La solicitud de derecho de acceso a la información pública no tiene por qué ser motivada, y por lo tanto no es necesario ni ser persona interesada, ni acreditar un interés legítimo o directo en la información requerida. Es un derecho que tiene cualquier persona a acceder a la información pública que considere de su interés, con los únicos límites que señala la Ley.

7.- A estos efectos, es preciso tener en cuenta que se trata de un derecho que goza de un amplio reconocimiento en su ordenamiento jurídico y que, consiguientemente, cualquier restricción de su eficacia ha de partir de una interpretación estricta de los límites y justificar de manera expresa y proporcionada su aplicación. Así lo viene exigiendo el Tribunal Supremo de manera constante, como ha recordado en su sentencia de 11 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1558) en los siguientes términos:

"La Exposición de Motivos de la Ley 19/2013, de diciembre, establece que el derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas, solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos; y, en fin, que, en todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad.
Este Tribunal ha tenido ocasión de señalar-STS nº 1547/2017, de 16 de octubre de 2017(rec.75/2017) y STS 344/2020 (rec.8193/2018)- respecto a los límites oponibles frente al acceso a la información pública, que: "(…) La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información".
De manera que solo son aceptables las limitaciones que resulten justificadas y proporcionadas, así lo dispone el artículo 14.2 de la Ley 19/2013: "(…) 2. La aplicación

de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias el caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso". Por tanto, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración y solo resulta posible cuando concurra uno de los supuestos legamente establecido, que aparezca debidamente acreditado por quien lo invoca y resulte proporcionado y limitado por su objeto y finalidad" (FJ.3º)"

8.- Entrando ya en el fondo del asunto, hay que indicar en primer lugar que, sobre casos similares, ya se han producido resoluciones de otros Consejos y Comisionados de transparencia estimando el derecho de acceso a la información solicitada.

Ahora bien, para el ejercicio de este derecho y su materialización han de realizarse cuatro precisiones, que se formulan en los cuatro fundamentos siguientes.

9.- El artículo 14.1. h) de la LTAIBG, recoge expresamente, como limitación al derecho de acceso a la información pública, el perjuicio a intereses económicos y comerciales.

En este sentido, cabe afirmar que la difusión de la información de las inspecciones higiénico-sanitarias llevadas a cabo en la Comunidad Autónoma del País Vasco, que pongan de relieve el incumplimiento por parte de un establecimiento determinado de los requisitos higiénico-sanitarios establecidos normativamente, puede afectar a los intereses económicos y comerciales de sus titulares, por la posible pérdida de clientes derivada del conocimiento de los incumplimientos detectados.

No obstante, ello no lleva aparejado de manera automática la aplicación del límite del perjuicio al acceso a esta información. La aplicación de este límite debe ser, en todo caso, proporcionada y debe atender al objeto y finalidad de la protección.

Asimismo, debe interpretarse de manera restrictiva y justificada, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público superior que justifique la divulgación de la información, tal y como lo exige el artículo 14.2 de la LTAIBG.

Resultaría cuestionable, tal y como han señalado ya otros órganos de garantía, que merezcan protección intereses económicos y comerciales que se fundamenten en el incumplimiento de prescripciones determinadas por el ordenamiento jurídico. Los intereses económicos y comerciales que se protegen tienen que ser los legítimos, de tal modo que decae esa legitimidad cuando derivan de los incumplimientos de la normativa higiénico-sanitaria constatados en las inspecciones realizadas por la Administración sanitaria, siendo entonces indiferente, a efectos del acceso a la información pública, el perjuicio económico o comercial que pueda derivarse de la inspección y lo constatado en ella.

No puede obviarse que, si bien la eventual difusión de los resultados de las inspecciones higiénico-sanitarias puede perjudicar los intereses económicos y comerciales de determinados establecimientos incumplidores de la normativa vigente, este perjuicio resulta más de la actitud negligente de los establecimientos afectados que de la difusión de la información solicitada.

La posible difusión de la información pedida, además de servir, en su caso, al interés público de la transparencia y al derecho de acceso a la información pública, lo es en aplicación del principio general de transparencia de los controles oficiales, establecido por el artículo 11 del Reglamento CE 2017/625, relativo a los controles y otras actividades oficiales realizados para garantizar la aplicación de la legislación sobre alimentos y piensos, y de las normas sobre salud y bienestar de los animales, sanidad vegetal y productos fitosanitarios, y sería también favorable a la salud pública y a los derechos de los consumidores y usuarios, en la medida en que tendrían elementos objetivos para escoger opciones de consumo de servicios de restauración más adecuadas desde el punto de vista de la salud pública, estimulando con ello una mayor diligencia profesional en los bares, comedores y restaurantes en el cumplimiento de esta normativa. Además, la divulgación de la información solicitada también contribuiría a facilitar el control de la actividad inspectora de la Administración, aspecto que, sin duda, constituye un elemento de interés público.

Se puede afirmar, por lo tanto, que concurren en este caso concreto intereses públicos superiores (la salud pública y los derechos de los consumidores y usuarios, además del control de la actividad inspectora de la Administración) que justifican el acceso a la información (acceso requerido también en atención a criterios jurídicos generales establecidos por el derecho comunitario), por encima de la aplicación la limitación, procediendo resolver a favor del acceso a la información pedida.

10.- No obstante, sin perjuicio de lo razonado, esta Comisión considera que la estimación de la solicitud sí que afecta a los intereses de los terceros titulares de los establecimientos cuya información se solicita, y, por lo tanto, debiera haberse procedido a concederles plazo de audiencia.

11.- Por otra parte, y en lo que se refiere a la protección de datos de carácter personal, y que deben ser objeto de valoración conforme a lo establecido en el artículo 15 de la LTAIBG, cabe indicar que de las actas puede extraerse la información básica, como es el nombre del establecimiento, que es una marca comercial y las personas jurídicas carecen de la garantía que les proporciona la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales; la dirección que lo es de un establecimiento y no de una persona física; y, finalmente, los resultados de la “inspección”, que consisten en describir aspectos de la situación de hecho del local o de la actividad inspeccionados, en relación con las determinaciones

sanitarias y de higiene aplicables, y que, por lo tanto, tampoco es probable que contenga datos personales.

No obstante, lo anterior, si se facilita la información a través de la reproducción integra del acta de inspección, como solicita el reclamante, claro está que en ella figuran datos de carácter personal.

Tal y como queda regulado en el País Vasco, en el artículo 126 de la Ley 4/2023, de 27 de abril, del Estatuto de las personas consumidoras y usuarias sobre las actas inspectoras, en ellas ha de hacerse constar la identificación de la persona empresaria o establecimiento en el que se realiza la inspección o la actividad sobre la que ésta se efectúa, la identificación de la persona o personas que atiendan a la inspección, con expresión de la calidad en que actúen salvo si concurren los supuestos señalados en el artículo 118.2, la identificación y firma de la persona inspectora actuante, el lugar, fecha y hora de la actuación, el objeto de la actuación inspectora, los hechos, actos y negocios constatados, y eventualmente las manifestaciones y la firma de la persona que atiende la inspección.

De acuerdo con ello, en consecuencia, habrá que entender que el derecho de acceso a la información solicitada no podrá incluir los datos de carácter personal. Dicho esto, caben dos opciones, facilitar las copias de las actas de forma anonimizada en los términos del artículo 15.4 de la LTAIBG, o en su caso facilitar la información en relación con el contenido esencial del acta de inspección higiénico-sanitaria, entendiéndose que en la información a proporcionar ha de figurar al menos, la identificación completa de la persona jurídica, el lugar, fecha y hora de la actuación inspectora, el objeto de la actuación inspectora, los hechos, actos y negocios constatados, y, si existieron, las manifestaciones que han formulado quienes atienden a la inspección.

Idéntico análisis procedería para el caso de los informes solicitados.

12.- Por último, cabría determinar si resultaría de aplicación el límite previsto en la letra e) del artículo 14.1 de la LTAIBG, a tenor del cual, el derecho de acceso puede limitarse cuando suponga un perjuicio para la prevención, investigación y sanción de ilícitos penales, administrativos o disciplinarios.

A este respecto, ya se ha argumentado en consideraciones anteriores el interés público que justifica el acceso y con relación al test del daño, debe comenzarse reiterando que la previsión del límite analizado dentro de los que pueden restringir el acceso a una solicitud de información tiene como causa la debida protección que debe aplicarse a los expedientes de carácter penal, administrativo o disciplinario, principalmente mientras estén siendo tramitados, de tal manera que la correcta

sanción de las infracciones o ilícitos cuya comisión quede acreditada no se vea impedida por la divulgación de información. En este mismo sentido, según la Memoria del Convenio del Consejo de Europa para el Acceso a los Documentos Públicos el límite del que nos venimos ocupando tiene la finalidad de evitar que el acceso a la información afectada pueda obstaculizar las investigaciones, destruir pruebas o sustraer a los delincuentes de la acción de la justicia. Por lo tanto, hay que examinar si la divulgación del resultado de las inspecciones de bares y restaurantes de la Comunidad Autónoma del País Vasco puede poner en manos de las personas investigadas información que los ayude a entorpecer la investigación o el procedimiento sancionador y a eludir sus responsabilidades.

En función de ello, lo cierto es que cabe descartar que concurra el límite en el caso de referencia. En este sentido cabe recordar que en los procedimientos de inspección las actas y demás documentos que se redacten durante la actuación inspectora son trasladados a los comparecientes, excepto cuando aquéllos tengan carácter meramente estadístico o informativo. Según se desprende del artículo 128 de la Ley 4/2023, de 27 de abril, del Estatuto de las personas consumidoras y usuarias de la Comunidad Autónoma del País Vasco: *Las actas de inspección y diligencias elaboradas por la inspección de consumo deberán ser puestas a disposición de la persona empresaria una vez finalizadas las actuaciones, salvo que los medios técnicos utilizados en estas no lo permitan. En tal caso, dichos documentos se facilitarán en el plazo máximo de tres días hábiles.*

De modo que si de lo que se trata es de evitar que el conocimiento o la divulgación de la información perjudique la investigación o eventual sanción de las posibles infracciones que se hayan cometido, en realidad no existe posibilidad de que ello ocurra dado que los presuntos infractores son conocedores de la información solicitada objeto de esta Reclamación, porque la misma se les ha facilitado al concluir la inspección.

13.- No obstante, y teniendo en cuenta que el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián ya ha proporcionado la información, cuyo contenido esta Comisión desconoce, y sobre la que el reclamante no ha realizado objeción alguna en el plazo de audiencia concedido al efecto, aunque esta resolución ha de ser estimatoria, únicamente lo será por motivos formales, sin que proceda instar a su envío al reclamante.

A la vista de cuanto antecede, la Comisión Vasca de Acceso a la Información, por unanimidad

RESUELVE

Primero.- Estimar la reclamación presentada por D. ……, frente a la desestimación presunta de su solicitud de acceso a la información ante el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián, aunque únicamente por motivos formales, puesto que ya se le ha facilitado la información en el plazo de audiencia concedido y éste no ha desvirtuado dicha afirmación en el plazo de alegaciones otorgado.

Segundo.-. Notificar la presente Resolución al reclamante y al Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián

Tercero.- Publicar la Resolución en la página web de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública una vez efectuada la notificación al reclamante y previa disociación de los datos de carácter personal.

Esta Resolución pone fin a la vía administrativa y contra la misma solo cabe interponer recurso contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.1. m) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En Vitoria-Gasteiz, a la fecha de la firma

Vocal	Presidenta
Ana Isabel García Maté	Miren Martiarena Barkaiztegi
Vocal	
Koldobike Uriarte Ruiz de Eguino	